

---

# Catalogo Nazionale dei Periodici ACNP

## SCHEDA COMPLETA PERIODICO

Periodico/Rivista:	<b>*Federalismi.it : Osservatorio sul federalismo e i processi di governo</b>
Ente/Autore (Marc 710):	Associazione Osservatorio sul Federalismo e i processi di governo
Editore	Associazione Osservatorio sul Federalismo e i processi di governo
Luogo pubbl.	Roma
Da anno - Ad anno	2003-
Lingua	ITA
Periodicità	QUINDICINALE
Paese	IT
ISSN:	1826-3534
Dewey:	327.17094
Cod. CNR:	P 00233815
Fonte	ACNP
Supporto:	On-line (remote)
Accesso Pubblico alla rivista:	<a href="http://www.federalismi.it/federalismi/">http://www.federalismi.it/federalismi/</a>

20 APRILE 2016

Le disarmonie tra giudizio di  
costituzionalità e processo  
amministrativo:  
alcune brevi riflessioni

di Paolo Zicchittu

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Milano – Bicocca



# Le disarmonie tra giudizio di costituzionalità e processo amministrativo: alcune brevi riflessioni\*

([nota a Cons. St., ord. N. 3554/2015](#))

**di Paolo Zicchittu**

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Milano – Bicocca

**Sommario:** 1. Introduzione: i motivi del rigetto. 2. Una diversa nozione di rilevanza. 3. Questione di legittimità costituzionale e divieto di *nova* in appello. 4. Alcuni spunti per un necessario *overruling*. 5. Ordinanza di rigetto e obbligo di motivazione. 6. Un auspicio in conclusione

## 1. Introduzione: i motivi del rigetto

Con la recente ordinanza n. 3554/2015, la Sesta Sezione del Consiglio di Stato ha perentoriamente dichiarato inammissibile l'eccezione di legittimità costituzionale promossa dalla parte ricorrente, *unicamente perché la relativa istanza era stata presentata per la prima volta in grado di appello*<sup>1</sup>.

Il provvedimento in questione offre una preziosa occasione per riflettere criticamente sui rapporti che, nel nostro sistema giuridico, si sono progressivamente instaurati tra i principi regolatori del processo amministrativo e i meccanismi che presiedono al controllo di costituzionalità in via incidentale. In realtà, si tratta di una prassi giurisprudenziale assai stabile, che merita comunque di essere ridiscussa, sia per tentare di armonizzare la natura del giudizio amministrativo con le dinamiche proprie del processo costituzionale, sia per riflettere in maniera più approfondita sulle caratteristiche – e più in generale sulla tecnica redazionale – del provvedimento attraverso cui il giudice rigetta il dubbio di costituzionalità prospettato da una delle parti.

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Sul punto specifico, l'ordinanza del Consiglio di Stato stabilisce testualmente che: “... *atteso in particolare che, sulla base di una delibazione sommaria dei motivi di appello in relazione all'impianto motivazionale dell'impugnata sentenza, si profila l'inammissibilità della questione di illegittimità costituzionale sollevata, per la prima volta, nel ricorso in appello*”

## 2. Una diversa nozione di rilevanza

L'interazione tra processo amministrativo e controllo di costituzionalità in via incidentale ha spesso generato notevoli criticità, soprattutto perché l'orientamento giurisprudenziale prevalente ha optato per una drastica riduzione delle ipotesi in cui il giudice amministrativo risulta abilitato a sollevare d'ufficio una questione di illegittimità costituzionale<sup>2</sup>. Secondo questa impostazione ormai consolidata il rispetto del principio della domanda, associato a una rigorosa configurazione della necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato, vincola fortemente il giudice al contenuto e ai motivi del ricorso anche quando si tratti di adire la Corte costituzionale<sup>3</sup>.

La ragione principale di questa tendenza è quindi da ricercarsi nella struttura del processo amministrativo<sup>4</sup>, giacché la sollevabilità d'ufficio delle varie questioni ha sempre presentato notevoli complicazioni rispetto ai giudizi di tipo impugnatorio, nei quali il giudice viene condizionato dalla specifica formulazione dei motivi di gravame<sup>5</sup>.

Peraltro, occorre evidenziare come, contrariamente a quanto affermato in un momento successivo, almeno nelle prime fasi di attività della Corte costituzionale, gli indirizzi intrapresi dal Consiglio di Stato facessero pensare a un definitivo superamento delle limitazioni derivanti dal principio della domanda, in favore delle dinamiche proprie del controllo di legittimità costituzionale<sup>6</sup>. Almeno inizialmente, infatti, la natura del giudizio incidentale sembrava suggerire un ripensamento della struttura complessiva del processo amministrativo<sup>7</sup> e anche l'orientamento più risalente del Consiglio di Stato aveva accettato pacificamente che il potere in capo al giudice di sollevare una questione di costituzionalità potesse essere esercitato senza alcuna restrizione<sup>8</sup>.

---

<sup>2</sup> V. ANGIOLINI, *Processo giurisdizionale e processo costituzionale*, in *Foro italiano*, n. 1/1995, p. 1087.

<sup>3</sup> Cfr. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2012, pp. 166-170.

<sup>4</sup> A titolo di esempio, si vedano in dottrina G. BORZELLINO, *Illegittimità costituzionale di norme e validità di atti amministrativi*, in *Foro amministrativo*, n. 1/1962, pp. 13-16; R. PEREZ, *I vizi dell'atto amministrativo conseguenti alla pronuncia di incostituzionalità delle leggi*, in *Foro italiano*, n. 3/1964, p. 364-371. Tra le pronunce giurisprudenziali più recenti si segnalano invece Cons. St., sez. V, 3 luglio 2014 n. 3356; Cons. St., sez. V, 21 giugno 2013, n. 3410; Cons. St., sez. V, 12 giugno 2012 n. 3439 e Cons. St., sez. VI, 18 giugno 2002, n. 3325.

<sup>5</sup> Sulla natura e sulle caratteristiche del giudizio impugnatorio, con particolare riferimento al ricorso per Cassazione, si confronti A. ROMANO, *Pronuncia di illegittimità costituzionale di una legge e motivo di ricorso giurisdizionale amministrativo*, in *Foro amministrativo*, n. 5/1964, pp. 140-147.

<sup>6</sup> C. ANELLI, *Riflessi sul processo amministrativo della dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi*, in *Rassegna di diritto pubblico*, n. 2/1967, pp. 358-361.

<sup>7</sup> Per un'analisi più approfondita delle prime interazioni tra giudizio amministrativo e processo costituzionale si veda in particolare A. CERRI, *La "dialettica" del giudizio incidentale: rimediazioni sul tema*, in AA. VV. *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, pp. 124-130.

<sup>8</sup> Così, esemplarmente, Cons. St., Ad. Plen., 8 aprile 1963, n. 8 e Cons. Stat., sez. VI, 18 marzo 1964, n. 247.

Nonostante ciò, però, la stessa giurisprudenza amministrativa ha più volte tentato, in periodi successivi, di ristabilire alcuni precisi divieti alla proposizione *ex officio* delle questioni di legittimità costituzionale<sup>9</sup>.

Si è così ritenuto che, sebbene l'eccezione di costituzionalità potesse essere promossa anche in via officiosa, occorre pur sempre che tale dubbio fosse riferibile a uno dei motivi proposti nel ricorso principale<sup>10</sup>. In altre parole, sembrerebbe che il giudice amministrativo possa sollevare la questione soltanto in relazione a una norma che abbia già costituito oggetto di un dedotto vizio di legittimità nell'ambito del processo *a quo*<sup>11</sup>. In questa logica, una certa disposizione risulterà indispensabile ai fini della definizione della controversia – e quindi *rilevante* – solamente se, sulla base dei motivi del ricorso, essa integra un parametro per l'esame della legittimità dell'atto. Al contrario, se quella stessa norma non è stata opportunamente invocata nel ricorso introduttivo, essa non potrà neppure ritenersi rilevante per il giudizio<sup>12</sup>.

Più in generale, in queste ipotesi, la nozione di rilevanza subisce delle limitazioni in ragione dei vincoli propri del processo amministrativo<sup>13</sup>. Di conseguenza, il potere del giudice di proporre un'eccezione di legittimità costituzionale soggiace non soltanto alle regole ordinarie sulla giurisdizione e sulla competenza, ma viene limitata anche dagli spazi di cognizione derivanti dalla natura impugnatoria del processo<sup>14</sup>.

Ne emerge un modello in cui al magistrato amministrativo spetta il compito di individuare il modello legale e la fattispecie normativa a cui fa riferimento il ricorrente, partendo dalle

---

<sup>9</sup> Cfr. *ex plurimis* Cons. St., sez. IV, 27 aprile 1989, n. 268; Cons. St., sez. VI, 2 dicembre 1987, n. 938; Cons. St., sez. VI, 13 febbraio 1984, n. 72; Cons. St., sez. VI, 19 luglio 1999, n. 973; Cons. St., sez. IV, 10 luglio 1979, n. 599; T.A.R. Campania, sez. III, 26 marzo 2003, n. 2970;

<sup>10</sup> Cfr. Tar Lazio, sez. III, 9 giugno 1980, n. 583, in cui si legge espressamente che “*il prevalente orientamento della giurisprudenza è invero, nel senso di ritenere che l'iniziativa d'ufficio non sia illimitata e che debba, anzi, in qualche modo, coordinarsi con i caratteri di impugnazione*”.

<sup>11</sup> Per una più ampia disamina della formulazione della questione di legittimità costituzionale nell'ambito del giudizio incidentale si confronti specialmente E. CATELANI, *La determinazione della “questione di legittimità costituzionale” nel giudizio incidentale*, Milano, 1993, p. 45.

<sup>12</sup> Per una ricostruzione dei rapporti che intercorrono tra proposizione officiosa della questione di costituzionalità e principio dispositivo, si legga M. MASSA, *Regolamenti amministrativi e processo. I due volti dei regolamenti e i loro riflessi nei giudizi costituzionali e amministrativi*, Napoli, 2012.

<sup>13</sup> Così F. LA VALLE, *Annullamento d'ufficio da parte del Consiglio di Stato?*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 3/1965, p. 206.

<sup>14</sup> In senso analogo si veda soprattutto E. GUICCIARDI, *Nota a Consiglio di Stato, sezione VI, 18 marzo 1964, n. 247*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 3/1964, p. 70, secondo cui “*un giudizio amministrativo, in cui il ricorrente fosse affrancato dall'onere della impugnazione, intesa non soltanto come generica affermazione di illegittimità, ma come precisa indicazione dei motivi della illegittimità e per l'annullamento, non appare in alcun modo configurabile nel nostro ordinamento*”

disposizioni materialmente indicate nella redazione del ricorso, per poi identificare, tra le norme che si suppongono violate, anche quelle eventualmente incostituzionali<sup>15</sup>. In sintesi, dunque, nell'ambito del processo amministrativo, il potere officioso di rilevare un dubbio di costituzionalità, anziché riferirsi alle disposizioni individuate dal giudice rimettente, come accade nei giudizi ordinari, risulta determinato dalle eccezioni promosse dalle parti e limitato unicamente alle norme indicate dai ricorrenti<sup>16</sup>. Seguendo questa linea di tendenza, il sistema dei rapporti tra controllo di costituzionalità e processo amministrativo si è storicamente sviluppato accordando una tendenziale prevalenza alla natura originaria del giudizio impugnatorio, in modo tale da garantire un più rigoroso rispetto del principio dispositivo<sup>17</sup>.

Piuttosto che assecondare il regolare funzionamento del processo costituzionale in via incidentale, si è cioè cercato di scongiurare l'eventualità pratica che, una volta reciso il legame tra domanda di parte e cognizione del giudice, quest'ultimo si trovasse costretto a verificare che, tra tutti i provvedimenti amministrativi ancora in vigore, non ve ne fossero anche altri che avessero fatto applicazione della norma caducata dalla Corte costituzionale<sup>18</sup>.

### 3. Questione di legittimità costituzionale e divieto di *nova* in appello

Tuttavia, l'impostazione prescelta dal Consiglio di Stato con l'ordinanza in commento appare ancor più radicale rispetto all'orientamento prevalente che fin qui si è cercato di compendiare. Sulla base di quanto indicato in motivazione, infatti, il giudice di secondo grado sembra ritenersi totalmente vincolato ai motivi dedotti dalle parti processuali, anche per quanto attiene alla proposizione di un dubbio di legittimità costituzionale<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Cons. St., sez. VI, 2 gennaio 1998, n. 97; Cons. St., sez. VI, 22 maggio 1998, n. 798, *ivi*, 1998, I, 986.

<sup>16</sup> Per una qualificazione della nozione di rilevanza nel processo amministrativo si confronti C. ANELLI, *La rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale nel giudizio amministrativo*, in AA. VV., *Studi in memoria di Franco Piga*, Milano, 1992, p. 82-89.

<sup>17</sup> Secondo l'indicazione già fornita da V. ANDRIOLI, *Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi*, in AA. VV., *Atti del I Convegno Internazionale di diritto processuale civile*, Padova, 1953, pp. 55-59., a giudizio del quale "l'articolo 1 della legge costituzionale n. 1/1948, in cui si legge che la questione di costituzionalità è sollevata nel corso di un giudizio, non avrebbe fatto male a nessuno» nel giudizio civile diversamente da quello che sarebbe potuto accadere nel giudizio amministrativo".

<sup>18</sup> Così A. ROMANO, *Pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958, pp. 326-332 nonché F. FENUCCI, *Giudicato implicito ed impliciti effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi sugli atti amministrativi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5/1981, pp. 1990-1997.

<sup>19</sup> In realtà, si tratta di un orientamento giurisprudenziale anch'esso piuttosto risalente che la dottrina amministrativistica aveva già avuto di analizzare. Al riguardo si legga R. VILLATA, *Considerazioni sull'effetto devolutivo dell'appello nel processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, n. 1/2000, pp. 398-404. In

Coerentemente con questa logica, la possibilità di sollevare d'ufficio in appello questioni di costituzionalità risulta negata in radice, dal momento che l'ordinanza di rimessione promossa nel corso del giudizio amministrativo deve necessariamente essere subordinata a un'eccezione formulata da una delle parti nel processo principale<sup>20</sup>.

Di fatto, in questi casi, il Consiglio di Stato applica in maniera assai rigida il divieto di apportare in appello elementi di novità rispetto al quadro dei fatti e al complesso delle prove valutate dal giudice in primo grado. Non potendosi in alcun modo ampliare l'oggetto del giudizio in secondo grado, risulta cioè inammissibile anche la questione di legittimità costituzionale dedotta o sollevata in appello nei confronti di una norma di legge rispetto alla quale il ricorso iniziale non conteneva alcuna censura<sup>21</sup>.

Il giudice potrà quindi proporre la questione di costituzionalità, soltanto qualora questa sia riferibile a un motivo tempestivamente proposto in primo grado, non potendo né esaminare la legittimità delle disposizioni non richiamate nei motivi del ricorso, né tantomeno vagliare la compatibilità a Costituzione delle norme riguardanti un atto che non sia stato in alcun modo oggetto di impugnazione<sup>22</sup>. Se ne deduce che il giudizio di fronte al Consiglio di Stato, oltre a incontrare i soliti divieti derivanti dalla vincolatività del principio della domanda, dovrà confrontarsi anche con i limiti imposti dal principio devolutivo, per effetto del quale il giudice d'appello è in grado di conoscere soltanto delle questioni già risolte nei capi impugnati<sup>23</sup>. Risulteranno così irrilevanti sia le questioni di legittimità costituzionale sollevate su norme contenute in motivi del ricorso non decisi dai capi

---

giurisprudenza si vedano *ex multis* Cons. St., sez. V, 16 gennaio 2001, n. 5471, secondo cui sono inammissibili per il divieto di *ius novorum*, le censure che si traducono in motivi nuovi dedotti per la prima volta in grado di appello, nonché Cons. St., sez. IV, 29 ottobre 2002, n. 5950, secondo cui il principio della domanda conserva la propria vincolatività al di là del giudizio di primo grado.

<sup>20</sup> M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2004.

<sup>21</sup> Al riguardo si confronti specialmente M. NIGRO, *Il Consiglio di Stato come giudice d'appello*, in AA. VV., *Atti del Convegno del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano, 1983, p. 283, il quale evidenzia che “la vincolatività del principio della domanda e il divieto di mutamento dell'oggetto discendono sia dalla caratteristica comune ad ogni gravame appellatorio di essere continuazione della precedente fase e riesame critico di quanto si è fatto, sia dalla rigidità dell'oggetto del giudizio amministrativo, caratteristica che preclude il mutamento dell'oggetto in primo grado, a maggior ragione in appello”.

<sup>22</sup> Cfr. F. LA VALLE, *La rilevanza nel giudizio amministrativo dell'incostituzionalità delle leggi*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 3/1964, pp. 75-82. L'Autore in particolare insiste sulla necessità che il giudizio amministrativo sia vincolato ad un rigido rispetto del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, con riferimento ai profili di legittimità del provvedimento.

<sup>23</sup> Così E. GUICCIARDI, *Nota a Consiglio di Stato*, cit., secondo il quale un giudizio amministrativo, in cui il ricorrente fosse affrancato dall'onere della impugnazione, intesa non soltanto come generica affermazione di illegittimità, ma come precisa indicazione dei motivi della illegittimità e per l'annullamento, *non appare in alcun modo configurabile nel nostro ordinamento*.

impugnati della sentenza, sia quelle relative a disposizioni riguardanti un atto non censurato con il ricorso di primo grado.

Nel caso di specie, sembra quasi che il Consiglio di Stato arrivi a sostenere che l'attivazione officiosa del controllo di costituzionalità possa minare alla base l'integrità del principio dispositivo, dando vita a un vizio di extra-petizione, capace di stravolgere il carattere stesso dell'impugnazione. In queste ipotesi, infatti, la presentazione di un ricorso anche palesemente infondato consentirebbe al giudice amministrativo di sollevare un dubbio di costituzionalità su una norma la cui caducazione determinerebbe l'illegittimità dell'atto impugnato per altri motivi. Il ricorrente si gioverebbe così dei poteri officiosi del giudice indipendentemente dalle censure dedotte, dando vita a una tutela degli interessi legittimi per impulso spontaneo<sup>24</sup>, il che contraddirebbe apertamente la natura stessa del processo impugnatorio, in cui il giudice è in grado di conoscere soltanto i vizi specificamente contenuti nei motivi del ricorso. Di conseguenza anche il suo ordinario potere di proporre una questione di costituzionalità deve essere condizionato dalle scelte processuali del ricorrente, sul presupposto che la relativa eccezione può essere proposta solo sulla base di quelle norme fatte valere nell'atto introduttivo del giudizio, in quanto necessarie al sindacato sul vizio dedotto dalle parti<sup>25</sup>. La questione di legittimità costituzionale sollevata d'ufficio genererebbe un vizio nuovo, che ampliando indebitamente il *thema decidendum* e incidendo sul principio della domanda, altererebbe, a sua volta, anche la natura tipicamente impugnatoria del processo amministrativo<sup>26</sup>.

Collocandosi perfettamente in questo alveo, l'ordinanza n. 3554/2015 *degrada la trattazione della questione di costituzionalità alla stregua di un semplice motivo di parte*, per cui il giudice, onde formulare il proprio dubbio in proposito, non potrà mai prescindere dalla circostanza che una delle parti abbia già espressamente dedotto l'illegittimità della norma viziata, a partire dal primo grado di giudizio<sup>27</sup>. In definitiva, dunque, la pronuncia in commento sembra presupporre che il giudice amministrativo, prima di decidere se sollevare o meno una questione di costituzionalità eccepita dalla parte, debba sempre valutare accanto alla *rilevanza* e alla *non manifesta infondatezza*, un *ulteriore requisito*, che

---

<sup>24</sup> Così F. LA VALLE, *Annullamento d'ufficio*, cit., a giudizio del quale in questo modo il giudizio amministrativo si tramuterebbe in una sorta di controllo oggettivo esercitato nell'interesse dell'ordinamento giuridico, svincolato dai c.d. vizi-motivo.

<sup>25</sup> C. MIGNONE, *I motivi aggiunti nel processo amministrativo*, Padova, 1984, p. 115.

<sup>26</sup> Secondo una parte dei commentatori, in questo modo una certa configurazione delle regole processuali si risolverebbe nella primazia del principio di legalità ordinaria su quello di legalità costituzionale. Così, ad esempio, C. D'ANTONE, "Motivi dedotti" e "rilevanza d'ufficio" della questione di legittimità costituzionale nel processo amministrativo, in *Foro amministrativo*, n. 5/1978, pp. 2168-2172.

<sup>27</sup> F. LA VALLE, *La rilevanza nel giudizio amministrativo dell'incostituzionalità delle leggi*, cit., p. 77.



potrebbe essere espresso come segue: occorre che le parti del processo principale abbiano opportunamente coltivato la questione, durante tutte le fasi del giudizio a partire dal primo grado, con tutti gli strumenti a loro disposizione<sup>28</sup>.

#### **4. Alcuni spunti per un necessario *overruling***

Appare però evidente che questa totale subordinazione del controllo di costituzionalità alle regole processuali del giudizio amministrativo produca come effetto diretto un vero e proprio paradosso in virtù del quale, qualora il ricorrente eccepisca una violazione di legge, senza rilevare contestualmente anche l'illegittimità costituzionale del parametro legale posto a fondamento del provvedimento impugnato, il giudice adito, anche se fermamente convinto dell'incostituzionalità di quella legge, non potrà mai sollevare la relativa questione, essendo legato alle valutazioni e agli interessi sostanziali delle parti<sup>29</sup>.

Qualora poi il rifiuto del giudice di sollevare la questione di legittimità costituzionale in grado appello – perché le parti processuali non hanno tempestivamente formulato la relativa eccezione – fosse contenuto in una sentenza di secondo grado che definisce il giudizio e non in una mera ordinanza interlocutoria, una simile decisione non sarebbe neppure riformabile, dato che, come noto, le pronunce del Consiglio di Stato possono essere impugnate in Cassazione soltanto per motivi attinenti alla giurisdizione<sup>30</sup>. Ne discende che, anche quando l'eccezione di parte fosse ragionevolmente fondata, si manterrebbe comunque nel sistema una disposizione sospettata di incostituzionalità<sup>31</sup>.

Eppure, la logica del controllo di costituzionalità in via incidentale sembrerebbe richiedere che, almeno quando si tratta di sindacare la conformità a Costituzione di una norma rilevante nel giudizio, anche il giudice amministrativo si emancipi parzialmente dai meccanismi tipici del processo sugli atti, affrancandosi dai suoi vincoli e in particolar modo dai vizi specificamente dedotti dal ricorrente<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> C. ANELLI, *La rilevanza*, cit., p. 97-99.

<sup>29</sup> Sulle conseguenze della dichiarazione di incostituzionalità nel processo amministrativo si veda anche S. LESSONA, *Riflessi sul giudizio amministrativo della cessazione di efficacia pronunciata dalla Corte costituzionale*, in AA. VV., *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze, 1969, p. 353

<sup>30</sup> Per un'analisi più approfondita dei motivi che consentono l'impugnazione in Cassazione delle pronunce del Consiglio di Stato si veda per tutti A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2014

<sup>31</sup> Circa gli effetti di questo tipo di impostazione, con particolare riguardo al mantenimento nel sistema di una norma sospettata di incostituzionalità si legga A. CERVATI, *Gli effetti della pronuncia di incostituzionalità delle leggi sull'atto amministrativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4/1963, pp. 1228-1234.

<sup>32</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, pp. 385-389.

Ci si deve allora domandare se non sia opportuno ipotizzare un sostanziale ripensamento di quella giurisprudenza amministrativa che, limitando fortemente la possibilità di proporre *ex officio* un dubbio di costituzionalità, incide anche sulla stessa struttura del sindacato in via indiretta.

Per caldeggiare un simile mutamento è sufficiente soffermarsi analiticamente sulle disposizioni legislative che disciplinano l'accesso alla Corte.

Il combinato disposto dell'art. 1, l. cost. 1/1948 e dell'art. 23, l. 87/1953 prevede infatti che la questione di costituzionalità di una legge o di un atto avente forza di legge possa essere rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti, nel corso di un giudizio<sup>33</sup>. Dal semplice tenore letterale di queste due disposizioni non sembra quindi revocabile di dubbio che la pregiudiziale di costituzionalità rientri nel novero delle eccezioni prospettabili d'ufficio.

Ne deriva logicamente che il sistema processuale amministrativo non può prevedere una preclusione assoluta per l'attivazione officiosa del giudizio di costituzionalità<sup>34</sup>. La previsione dell'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, stabilendo genericamente che la questione di legittimità costituzionale possa essere “*rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso del giudizio*”, sembra sufficientemente ampia per non lasciare spazio a distinzioni di sorta tra giudice ordinario e giudice amministrativo, specie per quanto riguarda la proponibilità d'ufficio di un dubbio di costituzionalità<sup>35</sup>.

Ma vi è di più. L'art. 23, l. 87/1953, ribadendo che la questione di legittimità costituzionale può essere sollevata d'ufficio, con ordinanza emessa dall'autorità giurisdizionale davanti a cui verte il giudizio, stabilisce in pratica che l'eccezione di costituzionalità possa essere proposta direttamente dal giudice, *in ogni stato e grado del processo principale*, indipendentemente dalla condotta delle parti. Trattandosi di una questione rilevabile d'ufficio, non occorre affatto che i controinteressati nel

---

<sup>33</sup> In particolare l'art. 1, l. cost. 1/1948, prevede che: “*La questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione*”, mentre l'art. 23, l. 87, 1953, dispone che: “*Nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti o il pubblico ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza, indicando: a) le disposizioni della legge o dell'atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, viziate da illegittimità costituzionale; b) le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate. L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso. La questione di legittimità costituzionale può essere sollevata, di ufficio, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio con ordinanza contenente le indicazioni previste alle lettere a) e b) del primo comma e le disposizioni di cui al comma precedente*”.

<sup>34</sup> N. TROCKER, *La pregiudizialità costituzionale*, in *Rivista di diritto processuale civile*, n. 2/1988, p. 836.

<sup>35</sup> Cfr. TAR Lombardia, sez. Brescia, 21 ottobre 2002, n. 1510.

processo *a quo* abbiano tempestivamente coltivato la censura, ma è sufficiente che il giudice abbia attentamente valutato che il giudizio non possa essere definito senza la risoluzione del dubbio di costituzionalità e che la questione stessa non sia manifestamente infondata<sup>36</sup>.

A questo proposito, lo stesso Consiglio di Stato, in una delle prime pronunce in cui vennero esaminate le fisiologiche frizioni tra natura del giudizio amministrativo e processo costituzionale, ebbe modo di affermare che l'attribuzione al giudice del potere di sollevare d'ufficio la questione di costituzionalità non avrebbe senso se questa facoltà non servisse anche alla definizione del giudizio<sup>37</sup>. Tale prerogativa sarebbe così esercitabile non soltanto per fugare eventuali incertezze sulla giurisdizione o sui presupposti processuali, ma anche per risolvere i dubbi concernenti il merito della controversia e la legittimità dell'atto impugnato, e poiché la legittimazione del giudice a sollevare d'ufficio una questione di costituzionalità è attribuita da una norma di rango costituzionale – di cui l'art. 23, comma 3, l. 87/1953 rappresenta una semplice reiterazione – non si può in alcun modo ritenere che esso trovi ostacolo nei principi della legge ordinaria, secondo cui sembrerebbe che il giudice amministrativo possa decidere sull'eccezione di illegittimità costituzionale, solamente quando il relativo vizio sia già stato prospettato dalle parti nell'atto introduttivo del processo<sup>38</sup>.

L'opportuna deroga al principio della domanda, nella sua configurazione derivante dalla necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato, con la conseguente possibilità per il giudice amministrativo di sollevare *ex officio* una questione di costituzionalità anche in grado di appello, a prescindere dai motivi di parte, risiede pertanto nell'interpretazione costituzionalmente orientata che deve obbligatoriamente fornirsi alle norme legislative che regolano il processo dinanzi al Consiglio di Stato<sup>39</sup>. Qualora infatti non si armonizzasse la complessa struttura del giudizio amministrativo con i principi fissati dall'art. 1, l. cost. 1/1948, si arriverebbe all'ulteriore eccentricità

---

<sup>36</sup> Così, tra gli altri, R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, Torino, 2005, p. 78; G. SILVESTRI, *Controllo di costituzionalità delle leggi*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1994, pp. 148-152.

<sup>37</sup> G. LAURICELLA, *L'incostituzionalità dell'atto amministrativo*, Milano, 1999, pp. 43-48.

<sup>38</sup> Cfr. Cons. St., Ad. Plen., 8 aprile 1963, n. 8, secondo cui “*non si può partire dal presupposto che il sistema del procedimento giurisdizionale costituisca un blocco, per dir così, chiuso ed impermeabile alle sopravvenute norme costituzionali. Si deve anzi ritenere che le norme in oggetto debbono essere interpretate ed integrate con quelle della Costituzione*”.

<sup>39</sup> Più in generale si veda G. P. DOLSO, *Giudici e Corti alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Milano, 2003.

di creare un meccanismo processuale intrinsecamente contrario a una norma di rango costituzionale e alla *ratio* più profonda del sistema incidentale<sup>40</sup>.

La preoccupazione, consolidatasi negli anni e più volte manifestata dalla giurisprudenza amministrativa, di preservare la propria tradizione processuale da ogni possibile alterazione, rischia a questo punto di sembrare anacronistica, poiché rifiuta ostinatamente di misurarsi con il funzionamento del controllo di costituzionalità<sup>41</sup>.

La promozione in via officiosa di un'eccezione di costituzionalità, anche quando debba essere temperata dalla peculiare configurazione del processo amministrativo, non può giungere ad accordare una prevalenza sistemica alle sole esigenze del giudizio principale. Di conseguenza, il dubbio di costituzionalità deve essere sempre rilevato indipendentemente da una sollecitazione di parte, anche quando la dichiarazione d'illegittimità dovesse ipoteticamente tradursi in un vizio diverso da quello lamentato dal ricorrente<sup>42</sup>.

## 5. Ordinanza di rigetto e obbligo di motivazione

Sullo sfondo della vicenda, si colloca poi un ulteriore problema relativo alla motivazione dell'ordinanza che rigetta l'eccezione di costituzionalità proposta da una delle parti<sup>43</sup>. Si tratta invero di una questione tutt'altro che secondaria, dal momento che, molto spesso questo tipo di provvedimenti o si risolvono in apodittiche asserzioni, oppure ricorrono a laconiche clausole di stile, incapaci di giustificare adeguatamente i motivi del diniego. Il caso di specie rappresenta un fulgido esempio di questa linea di tendenza. L'ordinanza in commento, infatti, si limita a statuire che “... sulla base di una delibazione sommaria dei motivi di appello in relazione all'impianto motivazionale

---

<sup>40</sup> Analogamente si veda F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI – E. MALFATTI – E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, Atti del seminario di Pisa, 25 e 26 maggio 2001, in ricordo di Giustino D'Orazio, Torino, 2002, pp. 177-190.

<sup>41</sup> C. BOZZI, *Relazione del Presidente del Consiglio di Stato al Presidente del Consiglio dei Ministri sull'attività svolta nel 1966*, in *Foro amministrativo*, n. 3/1967, p. 331, evidenziava la necessità di un bilanciamento tra principio dispositivo ed interesse pubblico.

<sup>42</sup> N. LIPARI, *Orientamenti in tema di effetti delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, in *Giustizia civile*, n. 1/1963, pp. 2256-2260, il quale afferma che non è possibile sollevare d'ufficio la questione di legittimità di una norma invalidante di riflesso un atto amministrativo il cui vizio non sia stato essere rilevato d'ufficio dal giudice.

<sup>43</sup> Per una prima impostazione della problematica e sulle sue conseguenze nell'ambito del giudizio *a quo* si veda soprattutto l'analisi di A. PIZZORUSSO, *Sub art. 134-139. Garanzie costituzionali. La Corte costituzionale*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 1981, pp. 262-268.

*dell'impugnata sentenza, si profila l'inammissibilità della questione di illegittimità costituzionale sollevata, per la prima volta, nel ricorso in appello ...”.*

Una prassi di questo tipo non può però non sollecitare alcune riflessioni circa l'idoneità di una motivazione siffatta a giustificare le ragioni del rigetto.

Posto, dunque, che la questione di costituzionalità rimane rilevabile d'ufficio in qualunque stato e grado del processo, è necessario che il giudice motivi sempre nel merito il provvedimento attraverso cui respinge il dubbio di illegittimità costituzionale eventualmente proposto dalle parti<sup>44</sup>. In estrema sintesi, l'obbligo in capo al giudice rimettente di chiarire adeguatamente le ragioni che lo hanno indotto a non considerare i motivi prospettati dalle parti riposa sul superiore interesse pubblico ad esso sotteso, che qualifica la questione di legittimità costituzionale come necessario *prius* logico per la soluzione di tutte le altre pregiudiziali<sup>45</sup>.

Più precisamente, l'art. 24, l. 87/1953 dispone che *“l'ordinanza che respinga l'eccezione di illegittimità costituzionale per manifesta irrilevanza o infondatezza deve essere adeguatamente motivata”*.

In primo luogo, dunque, le stesse norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte riconfermano, se mai ve ne fosse ancora bisogno, che l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dalle parti debba essere dichiarata inammissibile dal giudice unicamente quando manchino i necessari requisiti della *“rilevanza”* e della *“non manifesta infondatezza”* e non per altre ragioni, men che meno per il solo fatto che la questione non sia stata sollevata in primo grado o non sia stata opportunamente coltivata dalle parti nell'arco del giudizio<sup>46</sup>.

Secondariamente, lo stesso art. 24 sottolinea la duplice funzione della motivazione<sup>47</sup>. Anche per quanto concerne il provvedimento che rigetta l'istanza di parte, infatti, un adeguato chiarimento relativamente ai motivi che hanno convinto il giudice rimettente a non considerare l'eccezione di

---

<sup>44</sup> Sulla necessità di una motivazione nel merito anche in rapporto al correlativo obbligo di motivare succintamente l'ordinanza di rigetto da parte della Corte costituzionale si veda, tra l'altro, L. DELLI PRISCOLI – P. DEMARCHI, *L'eccezione di incostituzionalità profili processuali*, Torino, 2012, pp. 107-110

<sup>45</sup> Sul valore motivazione dell'ordinanza di rigetto emanata dal giudice rimettente anche ai fini di una corretta instaurazione del giudizio di costituzionalità P. GIOCOLI-NACCI, *L'iniziativa nel processo costituzionale incidentale*, Napoli, 1963, pp. 205-207.

<sup>46</sup> Per un'analisi critica circa la necessità che la questione di costituzionalità venga coltivata dalle parti nel corso del processo si confronti specialmente E. LAMARQUE, *Il seguito giudiziario alle decisioni della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI – E. MALFATTI – E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, Atti del seminario di Pisa, 25 e 26 maggio 2001, in ricordo di Giustino D'Orazio, Torino, 2002.

<sup>47</sup> R. ROMBOLI – E. MALFATTI – S. PANIZZA, *Giustizia costituzionale*, Torino, pp. 9-12.

costituzionalità proposta da uno dei controinteressati<sup>48</sup>, serve sia alle parti per decidere se riproporre analoga questione in un'altra fase del procedimento, sia al giudice di grado superiore per controllare il procedimento logico che ha portato il magistrato di prime cure a rigettare l'eccezione<sup>49</sup>.

Inoltre, con esplicito riferimento ai provvedimenti del Consiglio di Stato, trattandosi, come accennato, di decisioni insindacabili se non per motivi di giurisdizione, l'obbligo di fornire un'adeguata motivazione dovrebbe a maggior ragione essere assolto<sup>50</sup>. E questo non solo per rendere edotta la parte dell'errore in cui è incorsa e per permetterle di valutare se in un giudizio diverso sia opportuno rimettere nuovamente la questione, eliminando il problema che ha dato luogo al diniego ad opera dell'autorità giudicante, ma soprattutto per far conoscere, agli altri giudici dell'ordinamento e in generale a tutti i consociati i motivi per i quali non si è ritenuto possibile in quella situazione adire la Corte costituzionale<sup>51</sup>.

Sarebbe quindi auspicabile che il giudice amministrativo indicasse sempre quantomeno sotto quale profilo l'eccezione di costituzionalità non può essere accolta nel caso specifico, spiegandone anche sinteticamente il motivo<sup>52</sup>.

## 6. Un auspicio in conclusione

Come si è avuto modo di constatare, l'orientamento del Consiglio di Stato che nega la possibilità di sollevare una questione di costituzionalità dedotta da una delle parti del giudizio amministrativo, nell'ipotesi in cui tale eccezione non sia già stata prospettata dai ricorrenti in primo grado, di fatto, svincola il giudice amministrativo da un potere/dovere imposto da una legge costituzionale.

Sarebbe allora desiderabile ricercare una nuova armonica compatibilità tra due strutture, quella del giudizio amministrativo e quella del processo costituzionale, che nonostante tutto appaiono ancora

---

<sup>48</sup> La previsione di una motivazione adeguata nel giudizio *a quo*, deve leggersi nel senso di escludere, ad esempio, la possibilità di ricorrere a una motivazione tautologica, così come a tutte quelle motivazioni che si limitano a richiamare le norme di legge, senza ulteriori specificazioni

<sup>49</sup> Sulla motivazione ed i significati che essa assume nella giustizia costituzionale si veda più diffusamente A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale. Atti del seminario di Messina 7-8 maggio 1993*, Torino, 1994 e S. PANIZZA, *Il processo costituzionale: le tecniche di giudizio. Il significato della motivazione*, in *Foro italiano*, n. 1/1998, pp. 373-378.

<sup>50</sup> Così come dovrebbe accadere per ogni provvedimento adottato da una giurisdizione superiore dotata di compiti nomofilattici

<sup>51</sup> A. ANZON, *Una svolta nel controllo della Corte sulla rilevanza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4/1980, pp. 1157-1160.

<sup>52</sup> Cfr. A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2012, p. 175



potenzialmente omogenee. Si tratterebbe cioè di bilanciare nuovamente l'incidenza che il controllo di costituzionalità produce sul processo amministrativo, in maniera tale da adattare la natura del giudizio sull'atto, con le sue dinamiche e i suoi principi consolidati, alla superiore esigenza di espungere dall'ordinamento le norme ritenute contrarie alle Costituzione.

Tutte le problematiche analizzate fino a questo momento potrebbero dunque tranquillamente risolversi attraverso una più coerente applicazione delle regole che normalmente disciplinano il rapporto tra fonti, tale per cui le norme sul funzionamento del giudizio amministrativo, e in particolare le disposizioni che regolano il processo dinanzi al Consiglio di Stato, dovrebbero essere ispirate a una lettura costituzionalmente orientata, di modo che il modello impugnatorio possa essere interpretato conformemente ai principi dettati dalla Costituzione e dalle leggi costituzionali, concedendo la possibilità al giudice di sollevare la questione di costituzionalità, come già avviene nell'ambito dei giudizi ordinari, semplicemente quando questi abbia accertato la sussistenza dei requisiti della “rilevanza” e della “*non manifesta infondatezza*”, senza ulteriori limitazioni.